Nelson a/l Gnanaregasam lwn Pendakwa Raya

MAHKAMAH RAYUAN (PUTRAJAYA) — RAYUAN JENAYAH NO B-09–26 TAHUN 2005
SURIYADI, HELILIAH DAN WAN ADNAN MUHAMAD HHMR
17 JUNE 2009

Keterangan — Keterangan dokumentar — Laporan ujian DNA — Kesalahan rogol — Ujian DNA air mani daripada tilam dan spesimen darah perayu — Sama ada terdapat kelopongan dalam pembuktian yang mengaitkan perayu dengan sampel darah dan air mani daripada tilam

Prosedur Jenayah — Hukuman — Rayuan terhadap hukuman — Kesalahan merogol kanak-kanak di bawah umur — Sama ada hukuman penjara 12 tahun dan sebat lima kali wajar — Sama ada soal 'suka sama suka' merupakan faktor mitigasi — Sama ada kesalahan 'statutory rape' dipandang serius — Sama ada hukuman patut dikekalkan

Undang-Undang Jenayah — Kanun Keseksaan — s 376 — Kesalahan rogol — Rayuan terhadap sabitan dan hukuman — Kesalahan merogol kanak-kanak di bawah umur — Sama ada hukuman penjara 12 tahun dan sebat lima kali wajar — Sama ada hakim perbicaraan terkhilaf dari segi fakta dan undang-undang — Sama ada soal 'suka sama suka' merupakan faktor mitigasi — Sama ada mangsa memberi keterangan bertentangan — Sama ada keterangan tidak menyokong tuduhan — Sama ada profil DNA dilakukan mengikut tatacara — Sama ada prinsip kes Mohamad Radhi b Yaakob v Public Prosecutor diaplikasikan dengan betul

Perayu telah dituduh merogol seorang kanak-kanak perempuan berumur 14 tahun empat bulan, satu kesalahan yang boleh dihukum di bawah s 376 Kanun Keseksaan. Hakim mahkamah sesyen telah menyabitkan perayu dan menjatuhkan hukuman penjara 12 tahun dan hukuman sebat lima kali. Rayuan ini ialah terhadap keputusan hakim Mahkamah Tinggi yang telah mengesahkan keputusan hakim mahkamah sesyen. Empat isu telah dibangkitkan. Pertama, perayu telah mempertikaikan kredibiliti pengadu di mana pengadu telah dikatakan memberi keterangan yang bertentangan mengenai soal sama ada dia telah dirogol. Kedua, perayu telah mempertikaikan keputusan fakta yang dikatakan mengait perayu atas alasan mahkamah sesyen telah menerima keterangan yang dikatakan tidak

menyokong pengataan pengadu bahawa dia telah dirogol oleh perayu. Mahkamah telah menerima keterangan menyokong yang diperolehi daripada air mani yang terdapat di atas tilam di mana ujian DNA yang dilakukan ke atas air mani tersebut berpadanan dengan profil DNA yang diperolehi daripada spesimen darah perayu. Perayu mempertikaikan tatacara polis memperolehi ekshibit dan juga pendapat ahli kimia. Ketiga, perayu berhujah bahawa hakim mahkamah sesyen telah salah arah dengan tidak mengaplikasikan dengan betul prinsip dalam kes *Mohamad Radhi b Yaakob v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 196. Menurut perayu, tidak ada alasan diberi mengapa versi perayu tidak dipercayai dan tidak menimbulkan sebarang keraguan munasabah. Keempatnya, perayu mengadu bahawa hukuman yang dikenakan terlalu berat atas sebab kononnya ada unsur 'suka sama suka' (consensual).

Diputuskan, menolak rayuan:

(1) Perayu tidak menyangkal bahawa perayulah orang yang telah dikenal pasti oleh saksi-saksi sebagai pemuda yang telah lari keluar dari pintu belakang (lihat perenggan 5).

(2) Walaupun tahap kebijaksanaan mangsa rendah, sesetengah soalan yang diajukan kepadanya dapat dijawab dengan jelas dan penuh yakin. Malah sesetengah soalan yang disoal oleh peguam seolah-olah tidak mempertikaikan perlakuan rogol tersebut. Soalan-soalan seperti keadaan kemaluan tertuduh, tanggal pakaian dan hamil lebih menguatkan lagi perlakuan rogol itu. Tiada soalan penafian diajukan kepada mangsa (lihat perenggan 9).

(3) Ketiadaan keterangan daripada polis yang membawa perayu untuk mengambil sampel darah dan juga doktor yang mengambil sampel darah tidak menjejaskan kes bagi pihak pendakwaan. Keterangan SP6 (pegawai penyiasat) dan SP7 (ahli kimia) bersama-sama tidak mewujudkan apa-apa kesangsian dari segi prosedur malahan adalah lebih wajar sekiranya pihak ahli kimia tidak mengenali tertuduh semasa menjalankan ujian itu. Kes ini tidak membabitkan adanya suspek lain selain daripada perayu dan SP6 telah menyatakan bahawa beliau sendiri telah membawa perayu ke hospital. Dengan demikian penghujahan bahawa adanya kelopongan dari segi pembuktian yang mengaitkan perayu kepada sampel darah dengan air mani yang telah diperolehi di atas tilam tidak menjejaskan kes pendakwaan sebagai keterangan menyokong (lihat perenggan 16–17).

(4) Walaupun benar dakwaan bahawa keterangan SP4 (doktor yang memeriksa pengadu) tidak dapat secara langsung menyokong pengataan bahawa pengadu telah dirogol, pada masa yang sama

keterangan SP4 juga tidak dapat digunakan untuk menyangkal keterangan pengadu bahawa persetubuhan berlaku antara dia dengan perayu (lihat perenggan 20).

(5) Hakim mahkamah sesyen selain merujuk kepada kes *Mohamad Radhi bin Yaakob*, juga telah mempertimbangkan kes *Mat v Public Prosecutor* [1963] MLJ 263 sebagaimana disebutkan dalam kes *Mohamad Radhi* (lihat perenggan 25).

(6) Badan perundangan telah mengambil tindakan untuk menambahkan hukuman maksimum yang boleh dikenakan bagi kesalahan 'statutory rape' dan dengan sekali gus mencerminkan betapa seriusnya kesalahan di mana kepentingan awam terlibat memandangkan wanita dan remaja naif mungkin boleh dieksploitasikan. Di dalam rayuan ini perbuatan terkutuk itu dilakukan oleh jiran pula (lihat perenggan 34).

(7) Mahkamah sesyen serta Mahkamah Tinggi telah melaksana budi bicara dan tidak terdapat kesilapan undang-undang yang mewajarkan campur tangan mahkamah ini (lihat perenggan 35).

[English summary

The appellant was charged for raping a girl aged 14 years and four months old, an offence punishable under s 376 of the Penal Code. The sessions court judge convicted the appellant and sentenced him to 12 years imprisonment and five strokes of whipping. This appeal was against the decision of the High Court judge who affirmed the sessions court judge's decision. Four issues were raised. Firstly, the appellant had disputed the credibility of the complainant in that the complainant was alleged to have given evidence contrary to the question as to whether she was raped. Secondly, the appellant disputed the decision of the alleged facts in relation to the appellant on the ground that the sessions court had accepted the evidence which allegedly did not corroborate the complainant's allegation that she was raped by the appellant. The court accepted the supporting evidence obtained from the semen found on the mattress in which a DNA test was conducted of the said semen that matched the DNA profile obtained from the blood specimen of the appellant. The appellant disputed the conduct of the police in obtaining the exhibit and also the chemist's opinion. Thirdly, the appellant submitted that the sessions court judge had misdirected himself in not applying the correct principle as in the case of *Mohamad Radhi bin Yaakob v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 196. According to the appellant, no reason was given as to why the appellant's version was not credible and did not raise any reasonable doubt. Fourthly, the appellant complained that the sentence imposed was too excessive on the ground that there may be an element of consent.

Held, dismissing the appeal:

(1) The appellant did not deny that he was the person identified by the witnesses as the man who had escaped through the back door (see para 5)

(2) Although the level of intelligence of the victim was low, some of the questions posed to her could be answered clearly and with confident. Even some of the questions asked by counsel seemed not to dispute the act of raping. The questions such as the condition of the accused's private parts, undressing and pregnant strengthened the act of raping. No question on denial posed to the victim (see para 9).

(3) The absence of evidence from the police who had brought the appellant for his blood sample and also the doctor who took the blood sample was not fatal to the prosecution's case. Both joint evidence from SP6 (the investigating officer) and SP7 (the chemist) instead did not raise any doubt procedurally and it was more appropriate that the chemist did not recognise the accused when conducting the test. This case did not involve any other suspects than the appellant and SP6 had submitted that he himself had taken the appellant to the hospital. Thus the submission that there was a lacuna in the proof that related the appellant to the blood sample and the semen obtained from the mattress was not fatal to the prosecution's case as corroborative evidence (see para 16–17).

(4) Although it was true that the allegation that SP4's evidence (the doctor who examined the complainant) could not directly corroborate the allegation that the complainant was raped, at the same time SP4's evidence also could not be used to rebut the complainant's evidence that there was intercourse between her and the appellant (see para 20).

(5) The sessions court judge apart from referring to the case of *Mohamad Radhi bin Yaakob*, had also considered the case of *Mat v Public Prosecutor* [1963] MLJ 263 as referred to in the case of *Mohamad Radhi* (see para 25).

(6) The Legislature had taken action to enhance a maximum sentence which could be imposed for statutory rape offences and also reflected the gravity of the offence which involved public interest as naive women and teenagers could be exploited. In this appeal the damning act was committed by her own neighbour (see para 34).

(7) The sessions court and the High Court had exercised their discretion and there was no miscarriage of law to justify the court's interference (see para 35).]

Nota-nota

Untuk kes-kes mengenai laporan ujian DNA, lihat 7(2) *Mallal's Digests* (4th Ed, 2006 Reissue) perenggan 1169–1170.
Untuk kes-kes mengenai rayuan terhadap hukuman, lihat 5(2) *Mallal's Digests* (4th Ed, 2007 Reissue) perenggan 3342–3392.
Untuk kes-kes mengenai s 376 Kanun Keseksaan, lihat 4 *Mallal's Digests* (4th Ed, 2005 Reissue) perenggan 1693–1718.

Kes-kes yang dirujuk

DP Vijandran v PP [1999] 1 MLJ 385, MR (dirujuk)
Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v PP [2002] 3 MLJ 193, MP (dirujuk)
Eng Sin v PP [1974] 2 MLJ 168; [1974] 1 LNS 33, MP (tidak diikut)
Mat v PP [1963] MLJ 263, MT (dirujuk)
Mohamad Radhi bin Yaakob v PP [1991] 3 MLJ 169; [1991] 1 CLJ (Rep) 311, MA (dirujuk)
Sim Tiew Bee v PP [1973] 2 MLJ 200, MP (dibeza)
Su Ah Ping v PP [1980] 1 MLJ 75, MP (diikut)

Undang-undang yang dirujuk

Kanun Keseksaan s 376, 376(1)
Kanun Prosedur Jenayah s 180(1)

Rayuan daripada: Rayuan Jenayah No MT6–42–56 Tahun 2004 (Mahkamah Tinggi, Shah Alam)

Selva Balan (Azman Joseph & Associates) bagi pihak perayu.
Awang Armadajaya bin Awang Mahmud (Timbalan Pendakwa Raya, Jabatan Peguam Negara) bagi pihak responden.

Heliliah HMR:

[1] Rayuan ini ialah terhadap keputusan hakim Mahkamah Tinggi bertarikh 4 April 2004 yang mengesahkan keputusan mahkamah sesyen bertarikh 17 Disember 2004 di mana perayu ('orang kena tuduh') telah disabitkan dan dijatuhkan hukuman penjara bagi tempoh 12 tahun dan dikenakan hukuman sebat lima kali menurut peruntukan s 376 Kanun Keseksaan. Pertuduhannya ialah:

> PERTUDUHAN PERTAMA
>
> BAHAWA KAMU PADA 27.12.2001 JAM LEBIH KURANG 1000 HRS DI NO 52 LORONG 2/12B TAMAN CHERAS JAYA 43000 KAJANG DI DALAM DAERAH HULU LANGAT DI DALAM NEGERI SELANGOR, TELAH MELAKUKAN ROGOL KE ATAS USHAH A/P KANNAN, KP: 870831-12-5154, UMUR 14 THN 4 BULAN. OLEH YANG DEMIKIAN

KAMU TELAH MELAKUKAN SATU KESALAHAN YANG BOLEH DIHUKUM DI BAWAH SEKSYEN 376 KANUN KESEKSAAN (AKTA 574).

[2] Pada keseluruhannya rayuan ini mempersoalkan keputusan fakta dan keterangan yang telah dirumuskan oleh Yang Arif hakim. Fakta kes yang dihuraikan oleh Yang Arif hakim adalah berikut:

(4) Pengadu (SP2) berusia kira-kira 14 tahun empat bulan pada hari kejadian yang disebut dalam pertuduhan. Menurut cabutan Perakuan Kelahirannya (eksh P2), dia dilahirkan pada 31 Ogos 1987.

(5) Pada 27 Disember 2001, pengadu tinggal sendirian di rumahnya di No 52, Lorong 2/12B, Taman Cheras Jaya, Kajang. Emak, bapa dan abangnya sudah pergi bekerja. Pengadu mengatakan bahawa sedang dia mencuci kain pada kira-kira jam 10 pagi, perayu telah memanggilnya. Perayu pula mengatakan bahawa pengadu telah memanggilnya. Walau apa pun, hasilnya perayu telah masuk ke dalam rumah pengadu bersama pengadu. Kedua-dua mereka masuk ke dalam sebuah bilik dan menanggalkan pakaian mereka. Kedua-dua mereka telah berpeluk dan bercium serta baring di atas tilam. Pengadu mengatakan bahawa perayu telah memasukkan kemaluan perayu ke dalam kemaluan pengadu dan mengeluarkan air mani perayu dalam kemaluan pengadu. Perayu pula menafikan ada berbuat demikian.

(6) Menurut perayu, pintu telah diketuk dan dia telah memakai pakaiannya semula dan lari keluar dari rumah itu melalui pintu belakang. Yang mengetuk pintu itu ialah kakak ipar pengadu (SP5). SP5 nampak perayu lari dari belakang rumah. Selepas pintu dibuka, SP5 telah bertanya apa yang dibuat oleh pengadu tetapi pengadu diam saja. Selepas dipukul oleh SP5 barulah pengadu mengatakan bahawa mereka sedang membuat hubungan seks.

(7) Semasa perayu berada di dalam rumah pengadu, seorang jiran pengadu (SP3) telah dimaklumkan oleh seorang budak bernama Mohan bahawa ada pencuri di rumah neneknya. SP3 telah pergi ke rumah itu bersama budak yang berkenaan dan terus ke belakang rumah. Ketika itu perayu telah keluar dari rumah yang berkenaan. Perayu menolak SP3 ketika SP3 hendak menangkapnya dan terus lari. SP3 telah pergi bersama pengadu dan SP5 serta emak pengadu ke balai polis untuk membuat laporan (P3).

(8) Pengadu telah dibawa ke Hospital Kajang dan telah diperiksa oleh Dr Nur Emilia (SP4) pada jam 3.15 petang hari yang sama, iaitu kira-kira lima jam selepas kejadian yang dikatakan itu. SP4 mendapati ada koyakan lama selaput dara pengadu, iaitu koyakan yang berusia lebih seminggu.

[3] Ada empat perkara yang wajar diberi pertimbangan iaitu: **A**

(a) Perayu mempertikaikan keputusan fakta yang dibuat terhadap apa yang diperlakukan oleh perayu ke atas pengadu yang juga mangsa dalam kes ini. Wajar juga diambil perhatian bahawa mangsa dalam kes ini pada tarikh material di bawah umur 16 tahun dan dengan itu soal kerelaan **B** mangsa tidak menjadi isu.

(b) Pihak perayu juga mempertikaikan keputusan fakta yang dikatakan mengkait perayu apabila mahkamah sesyen menerima keterangan di mana dihujahkan keterangan tersebut tidak menyokong pengataan **C** pengadu bahawa dia telah dirogol oleh perayu.

(c) Hakim mahkamah sesyen telah salah arah dengan tidak mengaplikasikan dengan betul prinsip dalam kes *Mohamad Radhi bin Yaakob v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 169; [1991] 1 CLJ (Rep) 311. Pihak perayu menghujah bahawa tidak ada alasan diberi mengapa versi **D** perayu tidak dipercayai dan tidak menimbulkan sebarang keraguan munasabah.

(d) Hukuman yang dikenakan terlalu berat di atas sebab kononnya ada unsur 'suka sama suka' (consensual). **E**

[4] Jika diteliti alasan penghakiman hakim Mahkamah Tinggi jelas beliau telah menganalisakan alasan-alasan yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen dengan cara yang konsisten mengikut keperluan Kanun Prosedur Jenayah **F** iaitu mengenai s 180(1) di mana pihak pendakwa bertanggungjawab untuk mewujudkan kes prima facie. Dalam menilai alasan-alasan yang diberi oleh hakim mahkamah sesyen, hakim Mahkamah Tinggi telah menilai secara terperinci aspek-aspek yang relevan mengenai keterangan saksi-saksi. Perkara pertama yang dibangkitkan oleh perayu ialah berkenaan dengan kredibiliti **G** pengadu di mana pengadu telah dikatakan memberi keterangan-keterangan yang bertentangan mengenai perbuatan yang telah diperlakukan ke atas dirinya iaitu soal sama ada beliau *telah dirogol*.

[5] Didapati di dalam kes ini, perayu tidak menyangkal bahawa perayulah **H** orangnya yang telah dikenal pasti oleh saksi-saksi sebagai pemuda yang telah lari keluar dari pintu belakang. OKT dicamkan oleh SP5 sebagai orang yang lari dari pintu belakang rumah itu. Di samping itu seorang saksi SP3 telah juga melihat seorang lelaki yang disebutkan sebagai 'dalam keadaan bajunya tak terurus dan rambutnya tak betul keluar dari bahagian belakang rumah **I** yang berkenaan'. SP3 juga telah menjelaskan bahawa bila dia cuba untuk menangkap lelaki itu, dia telah ditolak. Keterangan ini mengenal pasti perayu sebagai orang yang telah keluar dari bilik dan rumah di mana perkara merogol itu dikatakan telah dilakukan.

[6] Isu yang dipertikaikan sama ada benar berlakunya tindakan perayu merogol pengadu ialah isu bahawa pengadu dalam kes ini adalah saksi yang tidak boleh dipercayai semata-mata atas sebab beliau dikatakan memberi alasan-alasan yang bercanggah.

[7] Hakim Mahkamah Tinggi dengan wajarnya didapati membuat penilaian terhadap keputusan fakta yang diputuskan oleh hakim mahkamah sesyen dan mengemukakan isu yang tepat di mana beliau telah menyatakan berikut iaitu:

> Oleh yang demikian hanya satu sahaja isu yang perlu dipertimbangkan iaitu sama ada telah berlaku persetubuhan antara perayu dengan SP2.

[8] Seterusnya hakim Mahkamah Tinggi menyatakan berikut:

> Pengadu (SP2) merupakan satu-satunya saksi pendakwaan yang dapat menyatakan sama ada kemasukan telah berlaku. Dia telah memberikan keterangan bahawa kemasukan itu berlaku. Kemudian akan saya bincangkan percanggahan yang dibangkitkan dalam alasan rayuan. Pada peringkat ini memadai jika dikatakan bahawa pengadu cukup yakin bahawa kemaluan perayu telah masuk ke dalam kemaluannya. Adakah keterangan lain yang dapat menyokong keterangan pengadu itu?

[9] Didapati hakim mahkamah sesyen secara teliti sememangnya membuat penilaian bukan sahaja dari segi fakta, tetapi juga keterangan-keterangan yang disampaikan oleh saksi-saksi pendakwaan. Hakim mahkamah sesyen telah meneliti kenyataan di mana dipastikan benar bahawa perayu tidak mengugut dan menyuruh pengadu menanggalkan pakaian di atas sebab dikatakan pengadu telah menanggalkan pakaiannya dengan kerelaan sendiri. Mengikut versi perayu dia tidak sempat melakukan apa-apa kerana kakak ipar mangsa telah sampai ke rumah itu. Didapati hakim mahkamah sesyen tidak terlepas pandang mengenai aspek-aspek yang dikatakan mempastikan bahawa perayu kononnya tidak sempat melakukan apa-apa. Penilaian ini telah dibuat semula oleh hakim Mahkamah Tinggi dan didapati penilaian itu tepat sebagaimana jelas diperlihatkan dari beberapa petikan yang boleh dibuat di perenggan-perenggan berikut yang terdapat di dalam alasan penghakiman hakim mahkamah sesyen iaitu:

> Mahkamah, selepas mendengar keterangan saksi-saksi pendakwa seramai tujuh orang itu serta menimbangkan keterangan daripada kesaksian tertuduh sendiri, menghalusi hujah-hujah yang dikemukakan oleh kedua-dua pihak pendakwa dan pembela, meneliti akan kedudukan undang-undang yang berkaitan dengannya, melihat kepada *demeanour* saksi-saksi dengan ini mencapai keputusan bahawa pihak pembela telah gagal menimbulkan suatu keraguan yang munasabah bagi mengenepikan kesahihan kes pihak pendakwa yang diputuskan prima facie itu. Di dalam menimbangkan sesuatu kes, di samping fakta dan undang-undang yang

perlu diteliti, perkara utama lain yang perlu diberikan penekanan adalah terhadap *demeanour* saksi. Setelah meneliti keterangan saksi-saksi, mahkamah tidak mempunyai sebab untuk tidak mempercayai keterangan daripada Ushah a/p Kanan, mangsa di dalam kes ini. Keterangannya adalah begitu meyakinkan. Memang diakui bahawa IQ beliau adalah di tahap yang rendah seperti budak-budak, walaupun beliau telah berusia 15 tahun. Ini disahkan sendiri oleh SP4, iaitu Dr Nur Emilia Othman tentang tahap pemikiran saksi ini. Ianya juga selari dengan keterangan SP5, kakak iparnya yang menyatakan Ushah berperangai seperti budak-budak dan sering bercakap sendiri dan suka menari. Namun begitu, walaupun keadaan IQ beliau sedemikian rupa, tidak bermakna keterangannya perlu ditolak terus. Di sini, mahkamah perlu menghalusi akan keterangannya secara terperinci dan cuba memahamkan apa yang ingin disampaikan olehnya itu. Dalam erti kata yang lain, kita perlulah menimbangkan keterangan daripada saksi seperti ini dengan tidak meletakkan tahap ujian yang begitu tinggi seperti saksi-saksi normal yang lainnya. Walaupun ia tidak bererti kita perlu meletakkan tahap pemahaman kita di tahap IQnya, namun apa yang perlu diberikan penekanan adalah apakah maksud yang ingin disampaikan oleh saksi seperti ini melalui keterangannya. Untuk itu, elok kita teliti jawapan saksi ini semasa disoal balas oleh peguam.

S: Kamu kata OKT telah tanggal pakaian dia. Apa reaksi kamu?

J: Saya rasa tak suka.

S: Ada kamu beritau OKT itu?

J: Saya tak ada beritahu OKT yang saya tak suka.

S: Ada kamu cuba keluar dari bilik?

J: Ada.

S: Ada OKT tahan kamu dari keluar?

J: Tak ada.

S: Awak kata bahawa OKT baring atas awak. Masa itu awak masih berpakaian.

J: OKT tak berpakaian.

S: Awak sendiri yang tanggalkan pakaian awak?

J: Ya, atas kerelaan sendiri.

S: Awak berusia 14 tahun. Awak tahu apa itu perhubungan seks?

J: Saya tak tahu apa itu seks.

S: Kamu lihat kemaluan OKT warna hitam dan besar telunjuk. Bagaimana keadaan kemaluan OKT itu?

J: Ia dalam keadaan keras.

S: Selepas kejadian itu, adakah kamu hamil?

J: Tidak.

Di dalam pemeriksaan utama pula, saksi menyatakan:

> Kemaluan OKT ada masuk ke kemaluan saya iaitu sekejap sahaja — dua saat sahaja. Air mani OKT ada keluar. Dia keluarkan air mani di dalam kemaluan saya ...

Daripada petikan di atas, nampak jelas akan tahap pemikiran mangsa. Akan tetapi walaupun tahap kebijaksanaan mangsa rendah, sesetengah soalan yang diajukan kepadanya dapat dijawabnya dengan jelas dan penuh yakin. Malah sesetengah soalan yang disoal oleh peguam seolah-olah tidak mempertikaikan perlakuan rogol tersebut. Soalan-soalan seperti keadaan kemaluan tertuduh, tanggal pakaian dan hamil lebih menguatkan lagi perlakuan rogol itu. Tiada soalan penafian diajukan kepada mangsa. Juga tiada soalan pencabaran tahap kebenaran jawapan mengapa dikemukakan. Benarlah sepertimana hujahan pendakwa bahawa pihak pembelaan sepatutnya telah '*lay down the foundation*' bagi kes pembelaan semasa menyoal balas saksi terutamanya semasa menyoal mangsa — seperti diputuskan di dalam kes *Chua Beow Huat v Public Prosecutor* [1970] 2 MLJ 29 dan kes *Public Prosecutor v Dato' Seri Anwar bin Ibrahim (No 3)* [1999] 2 MLJ 1.

[10] Petikan ini dibentangkan kerana ia jelas memperlihatkan bahawa hakim mahkamah sesyen dalam penilaian hakim Mahkamah Tinggi telah mengupas dan mengimbangkan bagaimana keterangan pengadu dapat diterima.

[11] Di samping itu, jelas bahawa hakim Mahkamah Tinggi juga telah berpendapat bahawa adanya keterangan menyokong yang diperolehi daripada air mani yang terdapat di atas tilam di mana ujian DNA telah dilakukan ke atas air mani yang terjumpa itu berpadanan dengan profil DNA yang diperolehi daripada spesimen darah yang berlabel dengan nama perayu. Spesimen yang dikatakan darah perayu yang diterima masuk sebagai eksh 18A dan B telah dianalisakan oleh ahli kimia SP7 di mana laporan hasil analisis ditentukan sebagai eksh 8.

[12] Keterangan SP7 yang merupakan hasil analisis yang dijalankan oleh beliau dicabar oleh peguam bagi pihak perayu. Beliau menghujahkan keputusan fakta bahawa keterangan pengadu disokong oleh hasil analisis yang dijalankan oleh SP7 itu dipertikaikan. Penghujahan beliau adalah seperti berikut:

It is submitted that the above finding is flawed for the following reasons:

(1) There is no evidence whatsoever from the prosecution to establish that the blood specimen found at P 18A and B belong to the appellant:

The evidence adduced by the prosecution at the trial only shows that the appellant was taken to hospital by a policeman for the purpose of obtaining his blood sample. The said policeman was not called as witness (at p 51 of the appeal record).

(2) SP 7 (chemist) also did not know who the blood specimen belongs to (at p 57 of the appeal record).

(3) The doctor or medical practitioner who took the blood was not called as witness.

See: *Eng Sin v Public Prosecutor* [1974] 2 MLJ 168; [1974] 1 LNS 33.

Therefore the learned judge held that the blood specimen in P 18A and B belong to the appellant only by reason of the name 'Nelson a/l Gnanaregasam' that was written on the label. This is clearly hearsay evidence. See *Sim Tiew Bee v Public Prosecutor* [1973] 2 MLJ 200; [1973] 1 LNS 138. The learned judge also held (at p 148 of the appeal record) that it was not suggested to the witness that the blood sample does not belong to the appellant. Failure to cross-examination does not make an inadmissible evidence become admissible.

[13] Jelas bahawa apa yang dipertikaikan bagi pihak perayu oleh peguam-peguamnya ialah tatacara pihak polis dan juga tatacara polis memperolehi ekshibit dan juga pendapat ahli kimia. Pegawai penyiasat SP6 telah memberi keterangan bahawa beliau telah membuat rampasan tilam yang ditunjukkan oleh mangsa sebagai tempat kejadian rogol dan dari tilam itu telah diserahkan kepada ahli kimia. Selain daripada itu semasa pemeriksaan balas, SP6 menyatakan, antara lain:

Suspek ada dihantar ke hospital untuk diambil darahnya. Saya tak bawa suspek ke hospital. Suspek dibawa oleh anggota D7.

...

Saya rampas tilam sebab mangsa tunjukkan kejadian rogol berlaku di situ.

[14] SP6 juga menyatakan bahawa beliau ada menghantar barang-barang kes ke Jabatan Kimia iaitu, antara lain, sampul E5 yang mengandungi dua tiub darah dan juga dua tiub *wet smear* (papsmear) di mana *wet smear* (papsmear) itu diperolehi daripada mangsa.

[15] SP7 merupakan ahli kimia dan beliau telah memberi keterangan bahawa pihak polis telah memintanya membuat perbandingan DNA di antara barang kes yang terdapat ada ekshibit-ekshibit yang dihantar dengan spesimen darah. Di antara keterangan beliau ialah penjelasan berikut:

Keputusan analisis DNA tunjukkan profil DNA yang diperolehi dari kesan air mani pada tilam E11 adalah berpadanan dengan profil DNA yang diperolehi dari specimen darah E10 berlabel Nelson a/l Gnanaregasam. Kebarangkalian untuk

seseorang dipilih secara rawak dan yang tak ada pertalian keluarga dan profil DNA yang berpadanan dengan profil DNA yang diperolehi dari kesan air mani itu adalah satu dalam 30 billion dikira berdasarkan pengkalan data populasi penduduk Malaysia berketurunan India.

[16] Ahli kimia SP7 mengesahkan bahawa beliau sememangnya menerima dua tiub spesimen darah berlabel Nelson a/l Gnanaregasam eksh 18A dan beliau menyatakan bahawa beliau tidak tahu penama yang ditulis di label ini. Mengenai *wet smear* (papsmear) beliau menjelaskan berikut:

> Tiada profil DNA lelaki yang lengkap diperolehi dan putik kapas E8 dan E9 bermaksud hanya empat daripada sembilan locus dan locus penentuan dikesan pada kedua-dua putik kapas itu, makna ia tak sempurna. Kami perlukan sembilan locus, yang ada cuma empat sahaja termasuk locus penentuan jantina. Saya tak setuju pada cadangan tak ada apa-apa kesan 'male' pada E8 dan E9. Ikut locus yang saya perolehi, profil itu maksud profil lelaki. Profil itu tak cukup untuk dinyatakan berpadanan dengan specimen darah yang dikemukakan. Ya, profil itu tak cukup dengan profil dengan DNA dalam control darah.

[17] Mahkamah ini berpendapat bahawa ketiadaan keterangan daripada polis yang membawa perayu untuk mengambil sampel darah dan juga doktor yang mengambil sampel darah tidak menjejaskan kes bagi pihak pendakwaan. Hujahan peguam perayu yang merujuk kepada kes *Eng Sin v Public Prosecutor* [1974] 2 MLJ 168; [1974] 1 LNS 33 tidak dapat diterima memandangkan fakta di dalam kes yang dirujuk itu adalah sangat berlainan. Dalam kes *Eng Sin*, kegagalan pihak pendakwaan memanggil saksi untuk membuktikan bahawa sampel darah telah diambil berasaskan fakta di mana adanya mangsa yang telah dibunuh dan seorang lain yang dituduh membunuh. Ini jelas daripada alasan penghakiman Ketua Hakim Negara Gill di mana dinyatakan seperti berikut:

> ... The jury were invited to give 'very careful attention and consideration to the chemist's report. *Blood was found on the knife which corresponded to deceased's blood grouping — also blood on jacket, shirt, trousers of accused belonged to same blood group as blood on deceased's shirt, singlet, underpants and trousers'. But in a case such as this, where the charge is murder and the evidence entirely* circumstantial, the links in the chain of evidence must be strictly established (see *Fazal Din v Public Prosecutor* [1949] MLJ 123; [1948] 1 LNS 12). The chemist's report referred to two small bottles containing samples of blood alleged to be those of deceased and the appellant. P21 alleged to be deceased's blood sample and labeled 'Chan Sow Peng' was not so labelled and turned out not to be a small bottle but a large cigarette tin with some liquid in it. The evidence was wholly unsatisfactory in other respects. The doctor who took the specimen of deceased's blood gave no direct testimony that she did so, or how she dealt with it after having done so. Dr Liew's report mentioned 'Specimen of blood handed over to Police'. The OCPD said 'I took a sample of blood of the deceased'. He also said that he took the accused's blood sample on 22 February 1973. It is clear that no reliance can be placed on the

chemist's report by reason of the failure to adduce evidence that the blood samples were those of the appellant and the deceased by calling the persons who actually took them and how they were sealed and labelled by them and to whom they were handed after doing so. There was no evidence as to ownership of the knife, the shirt and the other pair of slippers. No witness saw the vespa near or at the scene. There was therefore nothing at this stage to connect the appellant with the death of the deceased. ...

[18] Keterangan SP6 dan SP7 bersama-sama tidak dalam hemat mahkamah ini mewujudkan apa-apa kesangsian dari segi prosedur malahan adalah lebih wajar sekiranya pihak ahli kimia tidak mengenali siapa dia Nelson a/l Gnanaregasam semasa menjalankan ujian itu selain memastikan secara saintifik sama ada spesimen darah itu sama DNA profilnya dengan spesimen air mani yang telah terdapat daripada tilam. Di samping itu, berhubung dengan hujahan peguam bagi pihak perayu bahawa kes *Sim Tiew Bee v Public Prosecutor* [1973] 2 MLJ 200; [1973] 1 LNS 138, terpakai bagi fakta-fakta dalam rayuan ini, mahkamah juga berpendapat sekali lagi fakta kes berlainan di mana fakta kes itu menunjukkan bahawa nama Sim Tiew Bee tertulis di atas *gunny sacks*. Dengan terteranya nama Sim Tiew Bee atas label di dalam kes ini tidak mewujudkan bukti siapakah sebenarnya penerima bagi barang-barang di mana di dalam kes itu terdapatnya banyak beg-beg lain. Sebaliknya fakta di kes rayuan ini tidak membabitkan adanya suspek lain selain daripada perayu dan SP6 telah menyatakan bahawa beliau sendiri telah membawa perayu ke hospital. Dengan demikian mahkamah ini berpendapat penghujahan bahawa adanya kelopongan dari segi pembuktian yang mengaitkan perayu kepada sampel darah dengan air mani yang telah diperolehi di atas tilam dan tidak menjejaskan kes pendakwaan sebagai keterangan menyokong.

[19] Mahkamah ini juga bersandar kepada kes *Su Ah Ping v Public Prosecutor* [1980] 1 MLJ 75 dan petikannya ialah daripada penyataan berikut oleh Ketua Hakim Negara Suffian:

... The complaint before us was not that there had been no proof that the exhibits were serviceable, but simply that there was a 'break in the chain of evidence', and the prosecution should have called as witnesses all the officers through whose hands the exhibits passed from Inspector Takbir to the armourer and back to the Inspector. We do not think there is merit in this point. The question was whether the exhibits the Inspector produced were the guns and ammunition he found at the scene, and as when he produced them as those very guns and ammunition there was no objection by the defence, it would have been a waste of judicial time to call all the intervening handlers. In our experience much judicial time is spent unnecessarily, notably in subordinate courts, in ensuring no break in the chain of evidence. In our judgment, if the officer who picked up an object at the scene produced it and identified it as that very object, that is enough, and there is no need to call every other officer who handled it.

A For this reason it is desirable for a police officer who picked up an object that is easily marked such as a gun, to mark it well, in case it may be needed later on as an exhibit. There are, however, objects such as blood samples and the like that cannot be easily marked; it is only in the case of such objects that it may be necessary to call everybody who has handled it — then only if there is doubt as to identity. ...

B

[20] Seterusnya diperhatikan juga bahawa hakim Mahkamah Tinggi bukan sahaja memperincikan penilaian pendapat yang dibuatkan oleh hakim mahkamah sesyen pada akhir kes pendakwaan dan juga pada akhir C keseluruhan kes, bahkan hakim Mahkamah Tinggi juga memberi perhatian terhadap apa-apa yang dikatakan percanggahan mengenai empat perkara iaitu:

(a) Kecerdikan pengadu.

D (b) Kemasukan kemaluan dan pengeluaran air mani.

(c) Tidak ada percanggahan kenyataan pengadu mengenai apa yang berlaku semasa kakak iparnya datang kerana kakak ipar (SP5) itu muncul *setelah* selesai perbuatan perayu ke dalam kemaluan barulah SP5 datang.

E

(d) Perayu adalah seorang yang dikenali pengadu.

[21] Hakim Mahkamah Tinggi juga mengulangkaji hujahan-hujahan perayu yang mengatakan tiadanya keterangan menyokong perbuatan rogol F oleh perayu. Aspek ini telah dihuraikan di atas. Di samping itu, hakim Mahkamah Tinggi juga membuat kesimpulan mengenai hujah perayu bahawa tiada kesan kemerahan pada kemaluan pengadu seperti berikut:

... Memang benar SP4 mengatakan bahawa kesan koyakan ialah kesan lama, iaitu G lebih seminggu. Bagaimanapun, nota keterangan tidak menyatakan tiada kesan kemerahan pada kemaluan pengadu. Nota keterangan hanya menyatakan 'tak kelihatan kesan kemaluan, pendarahan atau kesihatan'. Tidaklah dapat dipastikan sama ada perkataan 'kemaluan' atau 'kesihatan' sepatutnya berbunyi 'kemerahan'.

Sebagaimana yang dinyatakan di atas, pemeriksaan kemaluan pengadu dilakukan H lebih lima jam selepas kejadian dikatakan berlaku. SP4 tidak disoal balas tentang keadaan kemaluan SP2.

Walaupun benar dakwaan bahawa keterangan SP4 tidak dapat secara langsung menyokong pengataan bahawa pengadu telah dirogol, saya berpendapat bahawa pada masa yang sama keterangan SP4 juga tidak dapat digunakan untuk I menyangkal keterangan pengadu bahawa persetubuhan berlaku antara dia dengan perayu.

Malah, jika pengadu telah pernah mengadakan hubungan kelamin sebelum kejadian, dan setelah mengambilkira saiz kemaluan perayu seperti yang diperihalkan oleh pengadu (dan tidak dicabar semasa pemeriksaan balas), tidaklah

dapat dikatakan bahawa persetubuhan antara pengadu dengan perayu tidak berlaku hanya kerana tiada kesan koyakan baru atau kemerahan. Kesan kemerahan, jika ada, berkemungkinan besar sudah hilang selepas lima jam kejadian berlaku. ...

[22] Perkara-perkara yang dihuraikan di atas mengatasi hujahan mengenai kredibiliti pengadu dan hujahan bahawa tiada apa yang dilakukan perayu terhadap pengadu.

[23] Perkara ketiga yang telah ditimbulkan adalah berkenaan dengan kegagalan hakim mahkamah sesyen memakai prinsip yang telah digariskan di dalam kes *Mohamad Radhi bin Yaakob v Public Prosecutor* [1991] 3 MLJ 169; [1991] 1 CLJ (Rep) 311. Prinsip yang dikatakan harus diingatkan ialah kenyataan Mohd Azmi HMA:

... We are of the view that whenever a criminal case is decided on the basis of the truth of the prosecution case as against the falsity of the defence story, a trial judge must in accordance with the principle laid down in *Mat v Public Prosecutor* [1963] MLJ 263 go one step further before convicting the accused by giving due consideration as to why the defence story though could not be believed did not raise a reasonable doubt on the prosecution case. Thus, even though a judge does not accept or believe the accused explanation, the accused must not be convicted until the court is satisfied for sufficient reason that such explanation does not cast a reasonable doubt on the prosecution case. To satisfy this test it is not so much the words used by the judge, but rather the actual application of the test to the facts of the case that matters. In this case, we found the learned trial judge offered practically no reason why the defence notwithstanding its falsity and unconvincing nature, had failed to cast reasonable doubt on the prosecution case, other than to state by way of lip service the duty placed by the law on the defence to earn an acquittal. ...

[24] Sehubungan ini diperhatikan mahkamah sesyen ada membuat pengimbangan mengenai kes tertuduh berbanding dengan keterangan saksi-saksi pendakwaan seperti yang telah dihuraikan di atas:

... Ini berbeza pula dengan kesaksian daripada tertuduh. Meneliti dan melihat kepada kredibiliti tertuduh semasa memberi keterangan, ia dilihat seperti seorang yang keliru dan tidak memberikan jawapan ikhlas kepada persoalan. Kepada persoalan siapa yang datang mengetuk pintu dan memanggil mangsa dijawabnya adalah ibu mangsa, tapi anehnya dia mendakwa tidak menoleh ke arah pintu sewaktu melarikan diri. Seterusnya bila diajukan soalan yang sama untuk kepastian, dijawabnya kakak ipar mangsa. Apabila diminta pengesahan antara keduanya, dijawabnya 'Thayanaki' pula. Dari segi kredibiliti, kesaksian saksi ini sukar diberikan penggantungan, apatah lagi kebolehpercayaan. Di satu tahap dinyatakan tidak menoleh ke belakang semasa melarikan diri, tetapi di tahap yang lain dia menyatakan ada melihat kakak ipar mangsa yang datang semasa dia melarikan diri. Keterangan sebegini jelas memperlihatkan akan ketidakkonsistensi

dan sukar untuk dibuat penggantungan. Pihak pembelaan telah gagal menimbulkan keraguan yang munasabah ke atas kes pendakwaan. Keterangan yang dikemukakan lebih kepada *bare denial* sahaja dan berbentuk rekaan.

Tertuduh telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah bagi mengenepikan kesahihan kes pendakwaan itu. Suatu kes yang melampaui keraguan yang munasabah telah berjaya dibuktikan terhadap tertuduh.

Peguam pihak pembela telah menghujahkan bahawa dalam kes seksual, keterangan mangsa harus disokong dengan memetik keputusan *Din v Public Prosecutor* [1964] MLJ 300. Di dalam kes ini dihujahkan memandangkan keterangan daripada SP4, doktor perubatan mendapati tiada kesan cedera pada bahagian luar dan cuma terdapat kesan koyakan selaput dara yang lama, maka keterangan sedemikian dihujahkan tidak boleh diterimapakai untuk membuktikan s*exual intercourse* atau penetration pada 27 Disember 2001. Juga dihujahkan tiada '*vaginal swab*' dilakukan terhadap mangsa, anggota daripada bahagian D7 yang telah membawa OKT ke hospital tidak dipanggil sebagai saksi bagi menentukan kesahihan spesimen darah, orang yang mengambil contoh darah OKT tidak dipanggil sebagai saksi — ini semua dihujahkan telah menimbulkan keraguan yang mana faedah daripada semua keraguan itu wajar dinikmati oleh pihak OKT.

Di dalam kedudukan ini, fakta kes ini adalah diteliti secara keseluruhannya atau 'in toto'. Keterangan yang telah dikemukakan oleh pihak pendakwaan terhadap tertuduh adalah begitu '*overwhelming, pointing to the accused's guilt*'. Keterangan mangsa, disokong oleh keterangan daripada doktor perubatan SP4, keterangan dari kakak ipar mangsa SP5 dan keterangan daripada SP3 En Nagaiah. Juga, penelitian ke atas keterangan daripada tertuduh sendiri sudah cukup menjurus ke arah perlakuan salah oleh tertuduh ini.

Kesimpulannya, OKT telah gagal menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah terhadap pertuduhan yang dikemukakan itu. Kes terhadap OKT ini telah berjaya dibuktikan melampaui keraguan yang munasabah. ...

[25] Hakim Mahkamah Tinggi dalam alasan penghakiman merumuskan seperti berikut:

... Jelasnya hakim mahkamah sesyen itu tidak mempercayai penafian perayu itu.

Hakim mahkamah sesyen yang berkenaan telah juga seterusnya mengatakan (ms 10 alasan penghakiman) bahawa perayu telah gagal untuk menimbulkan sebarang keraguan yang munasabah bagi mengetepikan kesahihan kes pendakwaan.

Apabila diambil kira keterangan SP7 dan laporan P8, adalah jelas bahawa keterangan perayu yang menafikan bahawa dia memasukkan kemaluannya ke dalam kemaluan pengadu tidaklah dapat menimbulkan keraguan yang munasabah terhadap kes yang telah dikemukakan oleh pihak pendakwaan.

Oleh yang demikian, saya berpuas hati bahawa hakim mahkamah sesyen tidak melakukan kesilapan apabila beliau mendapati bahawa perayu telah tidak menimbulkan keraguan yang munasabah, dan seterusnya apabila beliau mensabitkan perayu atas kesalahan yang dipertuduhkan. ...

[26] Jelas daripada apa yang tertera di atas bahawa tidak ada asas bagi pihak pembelaan menggesa hakim Mahkamah Tinggi telah membuat sebarang kekhilafan dengan menerima apa yang diputuskan oleh hakim mahkamah sesyen dan di samping itu mengesahkan pembelaan perayu merupakan penafian di mana hakim mahkamah sesyen tidak mempercayai penafian itu. Mahkamah ini berpendapat bahawa hujahan hakim mahkamah sesyen tidak mengimbangkan kes pembelaan sehingga boleh meragui kesahihan kes pihak pendakwaan yang diputuskan prima facie atau tidak ada bermerit. Didapati hakim mahkamah sesyen selain merujuk kepada kes *Mohamad Radhi bin Yaakob*, kes *Mat v Public Prosecutor* sebagaimana disebutkan di dalam kes *Mohamad Radhi* telah juga dipertimbangkan oleh hakim mahkamah sesyen. Hakim mahkamah sesyen dalam merujuk kepada kes *Mat v Public Prosecutor* menyatakan berikut:

> Soalan adakah tugas sebenar prinsip digariskan di awal tadi berjaya dilaksanakan oleh OKT. Seperti yang dinyatakan tugas OKT atau pembelaan di peringkat ini mestilah menimbulkan suatu keraguan yang munasabah.

[27] Jelas kenyataan-kenyataan hakim mahkamah sesyen yang telah dipersetujui oleh hakim Mahkamah Tinggi pada keseluruhannya tidak menimbulkan apa-apa salah arah daripada segi fakta ataupun nas-nas yang digariskan di dalam autoriti-autoriti yang terpakai bagi kes-kes seperti ini.

[28] Wajar mahkamah ini mengimbas kembali penyataan Mahkamah Rayuan dalam kes *DP Vijandran v Public Prosecutor* [1999] 1 MLJ 385 di ms 413 (hakim Gopal Sri Ram):

> ... It is the settled practice of this court not to interfere with concurrent findings of fact save in very rare cases. If, for instance, it could be shown that the course of events affirmed by the trial judge could not have occurred, that would be a good reason for reversing his view (see *The Eurymedon* (1942) 73 Lloyd LR 217; *Tara Singh & Ors v Public Prosecutor* [1949] MLJ 88 and *Tengku Mahmood v Public Prosecutor* [1974] 1 MLJ 110). So too may appellate interference be warranted where the trial judge has failed to critically assess and analyse the prosecution's evidence (see *Syed Abu Bakar bin Ahmad v Public Prosecutor* [1984] 2 MLJ 19). ...

[29] Mahkamah ini tidak nampak apa-apa ruang untuk menyetujui rayuan ini dibenarkan memandangkan pada hakikat hujah-hujah diarah kepada keputusan fakta.

[30] Perkara keempat dan terakhir ialah mengenai hukuman yang telah dijatuhkan iaitu 12 tahun penjara dan lima kali sebatan. Seksyen 376 Kanun

Keseksaan memperuntukkan hukuman penjara minimum selama lima tahun dan hukuman penjara maksimum selama 20 tahun serta hukuman sebatan mandatori. Mengikut nota prosiding peguam bagi pihak perayu sebelum hukuman dijatuhkan oleh hakim mahkamah sesyen telah menyatakan perayu merupakan orang yang tidak berpelajaran dan IQnya rendah. Ketara sekali ialah hujahan bahawa hubungan seks yang berlaku dilakukan 'suka sama suka'. Timbalan pendakwa raya pula menghujah bahawa perayu telah ambil kesempatan ke atas tahap IQ mangsa (pengadu) di mana kesempatan dilakukan di rumah mangsa sendiri. Di hadapan mahkamah ini hujahan yang bertulis menyatakan hukuman 12 tahun dan lima kali sebatan yang dijatuhkan adalah melampau. Diulangi lagi bahawa pengadu secara sukarela telah melakukan hubungan seks dengan perayu. Peguam juga menghujahkan tiada justifikasi yang dinyatakan oleh hakim mahkamah sesyen dalam menjatuhkan hukuman dan tiada keterangan perubatan yang menyokong pendapat hakim mahkamah sesyen bahawa perayu telah mengambil kesempatan terhadap pengadu yang dikatakan memaparkan IQ kanak-kanak. Sekali lagi mahkamah ini berpandangan tiadanya penyalah arahan. Aspek ini telah terjawab sepenuhnya dalam alasan penghakiman Mahkamah Tinggi di mana dinyatakan:

> ... Hakim mahkamah sesyen yang berkenaan telah menjatuhkan hukuman pemenjaraan 12 tahun dan sebatan lima kali ke atas perayu. Adakah hukuman itu wajar mengambilkira apa yang dikatakan unsur 'suka sama suka'?
>
> Tidak dinafikan bahawa tiada kekerasan yang digunakan. Jelas juga bahawa pengadu turut mengundang perayu ke biliknya. Bagaimanapun, hakim mahkamah sesyen yang berkenaan sebenarnya tidak mengatakan bahawa ada unsur suka sama suka. Beliau hanya mengatakan (di ms 3 alasan penghakimannya) bahawa 'melihat daripada keterangan mangsa ini, seolah-olah terdapat elemen 'suka sama suka' dan kerelaan'.
>
> Namun adakah pengadu benar-benar tahu apa yang dilakukan olehnya?
>
> Keterangan oleh SP5, SP4 (doktor) dan SP6 (pegawai penyiasat) jelas menunjukkan bahawa pengadu mempunyai tahap kecerdikan atau 'IQ' yang rendah. Pengadu berusia kira-kira 14 tahun empat bulan pada masa kejadian. Jika seseorang yang berusia 14 tahun empat bulan dikatakan mempunyai IQ yang rendah, bererti tahap kecerdikannya lebih rendah daripada seseorang remaja berusia 14 tahun yang normal.
>
> SP5 memberikan keterangan bahawa perangai pengadu seperti budak-budak. Katanya pengadu selalu bercakap sendiri dan suka menari. Pada tarikh kejadian, pengadu tidak bersekolah lagi.
>
> Jelas bahawa pengadu mempunyai tahap kematangan yang lebih menyerupai tahap kematangan kanak-kanak yang belum remaja. Saya berpendapat bahawa dengan tahap kematangan yang rendah itu, maka perbuatan pengadu memanggil perayu

masuk ke biliknya dan menanggalkan pakaiannya, tidak boleh digolongkan sebagai 'suka sama suka'. Perayu berusia 20 tahun ketika kejadian berlaku. Jelas dia mengambil kesempatan atas tahap kematangan atau kecerdikan pengadu yang rendah itu. ...

[31] Sehubungan itu didapati material pemerhatian Mahkamah Persekutuan yang dinyatakan dalam kes *Dato' Seri Anwar bin Ibrahim v Public Prosecutor* [2002] 3 MLJ 193 di ms 228 dirujuk iaitu (Ketua Hakim Negara Mohamed Dzaiddin) menyatakan:

... It is of the upmost importance to stress here that the appellate court will not normally alter the sentence unless it is satisfied that the sentence passed by the lower court is manifestly inadequate or excessive or illegal or otherwise not a proper sentence having regard to all the facts disclosed or that the court has clearly erred in applying correct principles in the assessment of sentence, see *Public Prosecutor v Loo Choon Fatt* [1976] 2 MLJ 256.

In *Bhandulananda Jayatilake v Public Prosecutor* [1982] 1 MLJ 83, the appellant pleaded guilty to giving false evidence on a murder trial, an offence under s 194 of the Penal Code which carried a maximum sentence of 20 years and a fine. The trial judge imposed a sentence of ten years' imprisonment. His appeal against the sentence was dismissed by the Federal Court. Raja Azlan Shah Ag LP (as His Royal Highness then was) stated (at p 84):

> Is the sentence harsh and manifestly excessive? We would paraphrase it in this way. As this is an appeal against the exercise by the learned judge of a discretion vested in him, is the sentence so far outside the normal discretionary limits as to enable this court to say that its imposition must have involved an error of law of some description? I have had occasion to say elsewhere, that the very concept of judicial discretion involves a right to choose between more than one possible course of action upon which there is room for reasonable people to hold differing opinions as to which is to be preferred. That is quite inevitable. Human nature being what it is, different judges applying the same principles at the same time in the same country to similar facts may sometimes reach different conclusions (see *Jamieson v Jamieson* [1952] AC 525). It is for that reason that some very conscientious judges have thought it their duty to visit particular crimes with exemplary sentences; whilst others, equally conscientious, have thought it their duty to view the same crimes with leniency. Therefore sentences do vary in apparently similar circumstances with the habit of mind of the particular judge. It is for that reason also that this court has said it again and again it will not normally interfere with sentences, and the possibility or even the probability, that another court would have imposed a different sentence is not sufficient per se to warrant this court's interference.

We are in full agreement with the statement of principle enunciated above. ...

[32] Pihak penentang iaitu timbalan pendakwa raya menarik perhatian mahkamah ini bahawa dalam tiga kes lain yang melibatkan pertuduhan

di bawah s 376 yang sama hukuman-hukuman penjara yang telah dijatuhkan ialah bagi tempoh yang berkisar di antara 12 tahun sehingga 18 tahun, manakala sebatan dikenakan berkisar antara tiga sebatan sehingga sepuluh sebatan.

[33] Adalah diperhatikan juga s 376(1) Kanun Keseksaan melalui Akta A 1273/2006 dipinda dengan memperuntukkan seperti berikut:

367

(1) Subject to subsections (2), (3) and (4), whoever commits rape shall be punished for a term which may extend to twenty years, and shall also be liable to whipping.

(2) Whoever commits rape on a woman under any of the following circumstances:

(a) ...

(b) ...

(c) ...

(d) without her consent, when she is under sixteen years of age;

(e) ...

(f) ...

(g) ...

shall be punished with imprisonment for a term of not less than five years and not more than thirty years and shall also be liable to whipping.

[34] Pindaan ini berkuat kuasa pada 7 September 2007. Walau bagaimanapun pindaan itu diperbuat enam tahun selepas berlakunya perbuatan dalam kes ini.

[35] Badan perundangan telah mengambil tindakan untuk menambahkan hukuman maksimum yang boleh dikenakan bagi kesalahan 'statutory rape' dan dengan sekali gus mencermin betapa seriusnya kesalahan di mana kepentingan awam terlibat memandangkan wanita dan remaja naif mungkin boleh dieksploitasikan. Di dalam rayuan ini perbuatan terkutuk itu dilakukan oleh seorang yang dikenal sebagai jiran pula.

[36] Mahkamah sesyen serta Mahkamah Tinggi telah melaksana budi bicara dan tidak terdapat kesilapan undang-undang yang mewajarkan

campur tangan mahkamah ini. Rayuan ini di atas sebab-sebab yang dijelaskan di atas ditolak. Sabitan dan hukuman adalah dikekalkan.

Rayuan ditolak.

Reported by Kanesh Sundrum